

## Tilburg University

### Tijdelijke natuur op braakliggend terrein en Vogelrichtlijn

Verschuuren, J.M.

*Publication date:*  
2011

*Document Version*  
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Verschuuren, J. M., (2011). *Tijdelijke natuur op braakliggend terrein en Vogelrichtlijn*, No. 81, Jul 21, 2010. (Milieu & recht; Vol. (38)4, No. p. 238-241).

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Titel: Tijdelijke natuur op braakliggend terrein en Vogelrichtlijn

Instantie:	<b>ABRvS</b>
Datum; rolnummer:	21 juli 2010; 200907172/1/R2
Annotatie:	Verschuuren
Rechters:	mrs. P.J.J. van Buuren, M.W.L. Simons-Vinckx, M.A.A. Mondt-Schouten
Vindplaatsen elders - zo (veel) mogelijk:	LJN: BN1940
Wetsartikelen	<b>Nbw 1998 art. 10a</b>
Samenvatting uitspraak	<i>Weigering braakliggend terrein in haven- en industriegebied Vlissingen-Oost, nabij SBZ Westerschelde, als SBZ ingevolge de Vogelrichtlijn aan te merken vanwege voorkomen kolonie lepelaars. Verzoek tot aanwijzing terecht afgewezen omdat het gebied niet voldoet aan het 100ha-criterium.</i>
Verzoekers	Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging afd. De Bevelanden en Walcheren, te Middelburg
	En
Verweerder	Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

**ABRvS** (m.nt. JV)

21 juli 2010; 200907172/1/R2; LJN: BN1940

mrs. P.J.J. van Buuren, M.W.L. Simons-Vinckx, M.A.A. Mondt-Schouten

**Nbw 1998 art. 10a**

*Weigering braakliggend terrein in haven- en industriegebied Vlissingen-Oost, nabij SBZ Westerschelde, als SBZ ingevolge de Vogelrichtlijn aan te merken vanwege voorkomen kolonie lepelaars. Verzoek tot aanwijzing terecht afgewezen omdat het gebied niet voldoet aan het 100ha-criterium.*

Uitspraak in het geding tussen:

Koninklijke Nederlandse Natuurhistorische Vereniging afd. de Bevelanden en Walcheren (hierna: KNNV), gevestigd te Middelburg (appellante)

en

Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (verweerder)

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 augustus 2009 heeft de minister het verzoek van KNNV om gronden gelegen aan de Frankrijkweg te Borsele aan te wijzen als speciale beschermingszone in het kader van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: de Vogelrichtlijn) afgewezen.

(...)

2. Overwegingen

Geschilbeschrijving

2.1. Het in geschil zijnde terrein aan de Frankrijkweg in de gemeente Borsele ligt in het haven- en industriegebied 'Vlissingen-Oost', dat grenst aan de Westerschelde. Het terrein ligt meer dan 26 jaar braak en is de afgelopen 10 jaar onder andere gebruikt door een kolonie lepelaars. Zeeland Seaports is voornemens om het terrein uit te geven, waarna dit geëgaliseerd en bebouwd zal worden voor havengebonden activiteiten. Als gevolg hiervan zal het terrein niet langer geschikt zijn als broedlocatie voor de kolonie lepelaars.

2.2. KNNV betoogt dat de weigering van de minister om het terrein aan de Frankrijkweg aan te wijzen als speciale beschermingszone ten behoeve van de lepelaars in strijd is met de Vogelrichtlijn en met de uitleg die daaraan wordt gegeven door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof). Hierbij wijst KNNV in het bijzonder op de uitspraak van het Hof in zaak C-209/04, Commissie/Oostenrijk ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

Verder voert zij aan dat de lepelaar een vogelsoort is die in bijlage I bij de Vogelrichtlijn is opgenomen, als gevolg waarvan geldt dat voor de lepelaar de meest geschikte gebieden als speciale beschermingszone moeten worden aangewezen. Volgens jurisprudentie van het Hof mogen hierbij uitsluitend ornithologische criteria een rol spelen en volgens KNNV houdt de verplichting ingevolge de Vogelrichtlijn om de meest geschikte gebieden aan te wijzen niet op zodra dergelijke gebieden definitief zijn aangewezen. Derhalve kon de minister zich in het bestreden besluit niet op het standpunt stellen dat de vestiging van de kolonie lepelaars op het terrein aan de Frankrijkweg op zichzelf geen reden is om dit terrein als speciale beschermingszone aan te wijzen, aldus KNNV.

Omdat de kolonie lepelaars op het terrein voldoet aan de 1%-drempelwaarde, komt het terrein in aanmerking voor aanwijzing als speciale beschermingszone. Bij de afwijzing van het verzoek om het terrein als speciale beschermingszone aan te wijzen, heeft de minister ten onrechte toepassing gegeven aan het 100-hectare-criterium, omdat dit geen ornithologisch criterium is. Voorts is volgens KNNV in het bestreden besluit ten onrechte geen aandacht besteed aan de mogelijkheid om de begrenzing van het nabijgelegen Natura 2000-gebied "Westerschelde & Saeftinghe" zodanig aan te passen dat het terrein aan de Frankrijkweg onderdeel zou gaan uitmaken van dit natuurgebied.

KNNV betoogt ten slotte dat uit de Vogelrichtlijn, de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn en het Beschermingsplan Moerasvogels 2000-2004 dat door de minister is vastgesteld, blijkt dat een goede spreiding van broedgebieden is vereist en dat het terrein aan de Frankrijkweg aan deze geografische spreiding bijdraagt, zodat hieruit voortvloeit dat dit terrein als speciale beschermingszone dient te worden aangewezen.

2.3. In het bestreden besluit stelt de minister zich op het standpunt dat tussen 1986 en 2005 de speciale beschermingszones ingevolge de Vogelrichtlijn definitief zijn aangewezen en daarbij ook voldoende gebieden voor de lepelaar zijn aangewezen. Op basis van de criteria in de Nota van Antwoord zijn in eerste instantie voor elke vogelsoort die is vermeld in bijlage I van de Vogelrichtlijn de vijf belangrijkste gebieden geselecteerd. Dit zijn de gebieden waar in de periode 1993-1997 de grootste aantallen vogels zijn waargenomen. Vervolgens zijn ook de gebieden geselecteerd die voldoen aan de 1%-drempelwaarde. Voorts is in het bestreden besluit vermeld dat de gemiddelde broedpopulatie van lepelaars is toegenomen naar 1.200 broedparen, hetgeen ruim voldoende is voor de landelijke instandhoudingsdoelstelling van deze vogelsoort als broedvogel. In het kader van de aanwijzing van gebieden ingevolge artikel 4 van de Vogelrichtlijn behoort het Sloegebied niet tot de meest geschikte gebieden als bedoeld in de Nota van Antwoord. Het hierin vastgelegde beleid noopt er niet toe dat ieder broedgebied van een vogelsoort genoemd in bijlage I van de Vogelrichtlijn moet worden aangewezen. Derhalve bestaat er geen reden om tot aanwijzing van een nieuwe speciale beschermingszone over te gaan, aldus de minister. Wat betreft het

Beschermingsplan Moerasvogels stelt de minister zich op het standpunt dat dit in beginsel los staat van de aanwijzing van speciale beschermingszones en dat dit beleid niet betekent dat een gebied, dat niet voldoet aan de criteria die worden gesteld in de Nota van Antwoord, moet worden aangewezen als speciale beschermingszone voor de lepelaar.

#### Toetsingskader

2.4. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Vogelrichtlijn heeft deze richtlijn betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten. Zij betreft de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten en stelt regels voor de exploitatie daarvan.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Vogelrichtlijn dienen de lidstaten alle benodigde maatregelen te nemen om voor alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de Lidstaten een voldoende gevarieerdheid van leefgebieden en een voldoende omvang ervan te beschermen, in stand te houden of te herstellen.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Vogelrichtlijn dienen de lidstaten voor de leefgebieden van de in bijlage I van de richtlijn genoemde vogelsoorten speciale beschermingsmaatregelen te treffen, met name door het aanwijzen van de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van deze soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszone.

Ingevolge artikel 10a, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998, voor zover hier van belang, wijst de minister gebieden aan ter uitvoering van de Vogelrichtlijn.

2.4.1. In zijn arrest van 19 mei 1998, Commissie/Nederland, ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 4, eerste lid, van de Vogelrichtlijn de lidstaten de verplichting oplegt, de naar aantal en oppervlakte voor de instandhouding van de in bijlage I genoemde soorten meest geschikte gebieden als speciale beschermingszone aan te wijzen. Zij kunnen zich hieraan niet onttrekken door andere speciale beschermingsmaatregelen te treffen. Uit deze bepaling volgt immers, aldus het Hof, dat zodra vogels van de aangegeven soorten op het grondgebied van een lidstaat voorkomen, deze staat daarvoor speciale beschermingszones moet aanwijzen. Bij de keuze en afbakening van een speciale beschermingszone mag geen rekening worden gehouden met de in artikel 2 van de Vogelrichtlijn genoemde economische eisen.

Voorts beschikken de lidstaten ten aanzien van de keuze en afbakening van een speciale beschermingszone weliswaar over een zekere beoordelingsmarge, doch voor de aanwijzing van die zones gelden bepaalde in de Vogelrichtlijn aangegeven ornithologische criteria. Dit betekent dat de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de keuze van de meest geschikte gebieden om te worden aangewezen, geen betrekking heeft op de vraag in hoeverre het opportuun is de gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken als speciale beschermingszone aan te wijzen, doch enkel op de toepassing van deze criteria om te bepalen welke gebieden het meest geschikt zijn voor de instandhouding van de in bijlage I bij de Vogelrichtlijn genoemde soorten. De lidstaten zijn derhalve verplicht, alle gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken voor de instandhouding van de betrokken soorten als speciale beschermingszone aan te wijzen, aldus het Hof.

#### Oordeel van de Afdeling

2.5. Voor zover KNNV betoogt dat in het bestreden besluit ten onrechte niet de mogelijkheid is gezien van aanpassing van de begrenzing van het Vogelrichtlijngebied "Westerschelde en

Saeftinghe", overweegt de Afdeling dat het bij de minister ingediende verzoek van KNNV geen betrekking had op de aanpassing van de begrenzing van dit Vogelrichtlijngebied. Mede gezien het feit dat het terrein aan de Frankrijkweg op een afstand van ongeveer 2 kilometer tot dit gebied ligt, behoeft de minister bij het nemen van het bestreden besluit geen aanleiding te zien om het verzoek mede op te vatten als een verzoek om aanpassing van de begrenzing van dit gebied. Het betoog faalt.

2.6. Bij de selectie van de speciale beschermingszones hanteert de minister ornithologische criteria, die zijn vastgelegd in een bijlage bij de Nota van Antwoord. Een gebied wordt blijkens deze bijlage in het kader van de Vogelrichtlijn als speciale beschermingszone geselecteerd, indien het gebied aan een aantal criteria voldoet. Nadat een gebied is geselecteerd, worden de grenzen daarvan bepaald. Bij de aanwijzing van gebieden als speciale beschermingszone zijn de volgende selectiecriteria gehanteerd:

1. In bijlage I van de Vogelrichtlijn worden vogelsoorten genoemd die bijzonder beschermingswaardig zijn (hierna: bijlage I-soorten). Van de gebieden waar een bijlage I-soort volgens officiële vogeltellingen voorkomt, zijn de vijf gebieden geselecteerd met de hoogste aantallen van die soort, tenzij in het desbetreffende gebied minder dan twee broedparen of vijf exemplaren van die soort voorkomen. Gebieden die behoren tot de vijf belangrijkste gebieden voor die soort zijn bij de aanwijzingen als speciale beschermingszone betrokken.

2. Tevens komt een gebied voor aanwijzing in aanmerking indien geregeld minstens 1% van een biogeografische populatie van een soort of ondersoort van een (trekkende) watervogel in het gebied broedt, ruit, foerageert en/of rust. Dit ziet zowel op trekkende watervogels die in bijlage I van de Vogelrichtlijn worden genoemd als op trekkende watervogels die niet in bijlage I voorkomen.

3. Voor geselecteerde gebieden geldt als beperkende voorwaarde dat het desbetreffende gebied alleen als speciale beschermingszone wordt aangewezen indien ten minste 100 hectare met een formele natuurstatus deel uitmaakt van het gebied, voor zover het geen aanwijzingen voor water betreft. Hiermee wordt beoogd alleen de meest geschikte vogelgebieden met enige omvang aan te wijzen.

2.6.1. Vast staat dat de lepelaar behoort tot de bijlage 1-soorten. Blijkens bijlage 2B van 'Bijlage 1, Selectiecriteria en methode van begrenzing' die behoort bij de Nota van Antwoord, deel 1, Algemeen, bedraagt de 1%-drempelwaarde voor de lepelaar 10 broedparen. Nu niet in geschil is dat jaarlijks tussen de 25 en 30 broedparen van de lepelaar aanwezig zijn in de kolonie op het terrein aan de Frankrijkweg, wordt daarmee voldaan aan de 1%-drempelwaarde en komt het terrein op grond van het door de minister gehanteerde en in de Nota van Antwoord vastgelegde beleid in beginsel voor aanwijzing als speciale beschermingszone in aanmerking.

2.6.2. Niet in geschil is dat de minister voor de lepelaar de vijf meest geschikte gebieden - de gebieden waar in de periode 1993-1997 gemiddeld de grootste aantallen lepelaars zijn vastgesteld - heeft aangewezen als speciale beschermingszone en dat het terrein aan de Frankrijkweg daar niet toe behoort. Deze gebieden betreffen de "Oostvaardersplassen", "Duinen Vlieland", "Voornes Duin", "Duinen en Lage Land Texel" en "Waddenzee". Voorts zijn ook een zestal andere gebieden aangewezen als speciale beschermingszone voor de lepelaar die niet behoren tot de vijf meest geschikte gebieden, maar wel aan zowel de 1%-drempelwaarde als het 100-hectare-criterium voldoen.

2.6.3. Nu is voldaan aan het eerste criterium in het hiervoor aangehaalde beleid dat de vijf meest geschikte gebieden worden aangewezen als speciale beschermingszone, resteert de vraag of de minister af had mogen zien van de aanwijzing van het terrein aan de Frankrijkweg als speciale

beschermingszone op grond van de omstandigheden dat het terrein weliswaar voldoet aan de 1%-drempelwaarde, maar niet voldoet aan het 100-hectare-criterium. De Afdeling stelt hierbij voorop dat, gelet op artikel 4 van de Vogelrichtlijn, bij de selectie van gebieden die mogelijk in aanmerking komen voor aanwijzing als speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn slechts ornithologische criteria mogen worden gehanteerd. Hierbij verwijst de Afdeling naar de arresten van het Hof in de Lappel Bank-zaak van 11 juli 1996 (C-44/95) en de Santoña-zaak van 2 augustus 1993 (C-355/90) ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 19 maart 2003 in zaak nr. [200201933/1](#), wordt met het 100-hectare-criterium beoogd gebieden van aanwijzing uit te sluiten, waarvan de instandhouding, ondanks het voorkomen van te beschermen vogelsoorten, niet kan worden gegarandeerd. De Afdeling heeft in dit verband vastgesteld dat wordt beoogd aan te sluiten bij het begrip "naar oppervlakte de meest geschikte gebieden" dat in artikel 4 van de Vogelrichtlijn wordt gehanteerd in verband met de aanwijzing van een speciale beschermingszone. In genoemde uitspraak heeft de Afdeling de door de minister gekozen methode, waarbij een derde criterium is vastgesteld voor de selectie van gebieden die moeten worden aangewezen als speciale beschermingszone, ter nadere operationalisering van het bepaalde in artikel 4 van de Vogelrichtlijn, niet onredelijk geacht. Ook in het thans aan de orde zijnde geval acht de Afdeling toepassing van het 100-hectare-criterium niet onredelijk. Hierbij neemt zij in aanmerking dat het gaat om een terrein van relatief bescheiden omvang van ongeveer 50 hectare, dat is gelegen in een haven- en industriegebied en de gronden rondom het terrein voor haven- of industriedoeleinden zijn ingericht of daartoe zullen worden ontwikkeld. Derhalve is aannemelijk dat de structurele geschiktheid van het terrein als broedgebied ten behoeve van de lepelaar niet kan worden gegarandeerd.

2.6.4. De verwijzing van KNNV naar het arrest van het Hof in de zaak C-209/04, Commissie/Oostenrijk, ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) treft geen doel, omdat de omstandigheden in die zaak niet vergelijkbaar zijn met onderhavige kwestie. Dat arrest had betrekking op enkele gebieden die grensden aan het als speciale beschermingszone aangewezen gebied Lauteracher Ried, dat onder meer was aangewezen voor de zeldzame en met uitsterven bedreigde kwartelkoning. De aangrenzende gebieden waren niet aangewezen als behorende tot die speciale beschermingszone, terwijl die aangrenzende gebieden konden worden aangemerkt als structureel bijzonder geschikte habitats. Anders dan de aangrenzende gebieden in de hiervoor aangehaalde zaak, kan het terrein aan de Frankrijkgweg niet worden aangemerkt als een gebied waarvan de structurele geschiktheid als broedgebied kan worden gegarandeerd. Daarnaast ging het in die zaak om de afbakening van een reeds aangewezen gebied, welke situatie in onderhavig geval niet aan de orde is. Uit het meergenoemde arrest van het Hof volgt dan ook niet dat het terrein aangewezen had moeten worden als speciale beschermingszone.

2.6.5. Het antwoord op de vraag of behoud van de huidige broedlocatie op het terrein aan de Frankrijkgweg bijdraagt aan een grotere spreiding van kolonies van lepelaars in Nederland, zoals het Beschermingsplan Moerasvogels beoogt te bereiken, kan in het midden gelaten worden aangezien dit beleid geen onderdeel vormt van de selectiecriteria voor de aanwijzing van gebieden als speciale beschermingszone in het kader van de Vogelrichtlijn.

2.7. De conclusie is dat hetgeen KNNV heeft aangevoerd geen aanleiding geeft voor het oordeel dat het bestreden besluit is voorbereid of vastgesteld in strijd met het recht. Het beroep is ongegrond.

**NOOT**

Er zijn al heel wat uitspraken geweest in zaken waarin het al dan niet aanwijzen van een gebied als speciale beschermingszone ingevolge de Vogelrichtlijn of de Habitatrichtlijn ter discussie wordt gesteld. De meeste van deze zaken zijn door de minister van LNV gewonnen, wat aangeeft dat het beleid hieromtrent goed in elkaar zit, al valt er hier en daar wel eens een steekje (zie bijvoorbeeld ABRvS 6 november 2009, M en R 2009/3, nr. 29, m.nt. JV en de in daar in de noot genoemde andere uitspraken). Pogingen om de aanwijzing van een gebied ongedaan te maken zijn allemaal mislukt, en er is slechts één succesvolle poging geweest om een niet-geselecteerd gebied toch aangewezen te krijgen, en dat betreft De Abtskolk (ABRvS 29 december 2004, M en R 2005/6, nr. 59, m.nt. JV). Ook bovenstaande poging slaagt niet. Interessant aan deze zaak is dat het gaat om een al jaren braakliggend haven- en industrieterrein waar zich in de loop van de tijd natuurwaarden hebben ontwikkeld; in dit geval is er een kolonie lepelaars neergestreken. In den lande bestaat er de nodige angst voor dit soort situaties. Je laat een tijdje een gebied ongemoeid, er vestigt zich een of andere bijzondere dier- of plantensoort, en je mag er vervolgens niks meer doen. Soms blijft een terrein min of meer ongewild braakliggen, bijvoorbeeld omdat het economische klimaat ontwikkeling tijdelijk niet opportuun maakt, soms wordt opzettelijk ruimte geboden aan de natuur om een tijdje zijn gang te gaan, meestal in overleg met de overheid of met lokale milieuorganisaties. Dat laatste zien we bijvoorbeeld in de landbouw waar in sommige delen van ons land subsidieregelingen bestaan om boeren te bewegen tijdelijke natuur op hun terrein te creëren door het graven van een poel, het planten van een houtwal e.d. Op de website van het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie is informatie over de regeling “Nieuw Groen is Vrij Groen” van de gemeente Etten-Leur als voorbeeld hiervan te vinden (zie <http://www2.minlnv.nl/thema/groen/ruimte/ols/algemeen/vb/inftgroav35.shtml>). Vraag is natuurlijk: kun je als grondeigenaar nog wel iets met dat stuk grond wanneer er goede economische redenen zijn om het weer in gebruik te nemen? Bij kleinschalige groenelementen speelt dan vooral het soortenbeschermingsrecht van de Flora- en faunawet een rol, maar als het om een groter gebied gaat kan ook het gebiedsbeschermingsrecht van de Nbw 1998 in beeld komen. Dat doet zich dus in bovenstaande zaak voor. De conclusie uit deze uitspraak is volgens mij dat het wel heel raar moet lopen wil een braakliggend terrein zich binnen relatief korte tijd ontwikkelen tot een van de vijf meest geschikte gebieden voor een bepaalde soort of habitatype. En ook het tweede criterium dat wordt gehanteerd, namelijk dat gebied meer dan 1% van het aantal broedparen in Nederland herbergt en groter is dan 100ha, zal bij dit soort tijdelijke natuur niet snel worden gehaald. In dit geval is weliswaar aan het 1%-criterium voldaan, maar niet aan het 100ha-criterium, waarmee het gebied terecht niet is aangewezen. Je kunt hiertegen natuurlijk inbrengen dat dit een wel erg mechanische wijze van toetsen is en dat het zo kan zijn dat in een individueel geval, bij een bepaalde soort of habitatype, of bij een bepaalde ecologische ontwikkeling, afwijking van het beleid mogelijk moet zijn. Naar mijn mening laat deze uitspraak zien dat er ruimte kan zijn voor zo’n afwijking. De Afdeling voert bijvoorbeeld aan dat in dit geval geen structurele geschiktheid is gegarandeerd, omdat rondom het gebied haven- en industrieactiviteiten plaatsvinden of gaan plaatsvinden. Ook de wijze waarop de Afdeling het Cie/Oostenrijk-arrest over de kwartelkoning (HvJEG 23 maart 2006, zaak C-209/04, M en R 2006/7, nr. 60, m.nt. JV) bespreekt, laat zien dat bijzondere omstandigheden in ogenschouw moeten worden genomen, zoals de zeldzaamheid van de soort, de lokatie van het gebied (grenzend aan een groter beschermd gebied of geïsoleerd), en ook hier de mate waarin structurele bescherming kan worden geboden.

Verschuuren